

Ein neues Right to Repair – Bestehende Regelungen und Alternativen de lege ferenda

Mag. Uwe Neumayr*

A. Einleitung

Die Europäische Kommission hat sich in ihrem Aktionsplan für die Kreislaufwirtschaft dem Ziel verschrieben, ein neues *Right to Repair* für Verbraucher einzuführen. Zusätzlich möchte die Kommission auch andere zivilrechtliche Maßnahmen setzen, die die Reparatur von Produkten und damit nachhaltigen Konsum fördern sollen.¹ Dieses Vorhaben war eine der gesetzgeberischen Prioritäten der EU für das Jahr 2022.² Die Europäische Kommission hatte ursprünglich geplant, den Vorschlag für ein Recht auf Reparatur gegen Ende September bzw Ende November 2022 zu veröffentlichen. Nunmehr wurde das Vorhaben auf Anfang 2023 verschoben.³ Diese Entwicklungen sind Anlass genug, um sich näher mit dem Thema *Right to Repair* zu beschäftigen.

B. Grundsätze der Right-to-Repair-Bewegung

I. Herkunft und Gegenstand

Die *Right-to-Repair*-Bewegung stammt aus den USA⁴ und hat sich mittlerweile auch in Europa etabliert.⁵ Sie fußt auf dem Gedanken, dass das Eigentum an einer Sache stets auch das Recht enthalte, die Sache zu repara-

* Uwe Neumayr ist Doktorand und Universitätsassistent am Fachbereich Privatrecht der Paris Lodron Universität Salzburg.

1 Ein neuer Aktionsplan für die Kreislaufwirtschaft, COM (2020) 98 final 6.

2 Gesetzgeberische Prioritäten der EU für 2022, ABl C 2021/514 I, 1 (2).

3 Die Europäische Kommission hat am 22.03.2023 ihren Vorschlag für eine Richtlinie zur Förderung der Reparatur von Waren (COM [2023] 115 final) vorgelegt, der nicht vor Drucklegung nicht mehr umfassend eingearbeitet werden konnte.

4 Siehe etwa The Repair Association, <<https://www.repair.org>>.

5 ZB Right to Repair Europe, <<https://repair.eu>>.

rieren und zu modifizieren. Der Hersteller soll dagegen nicht einwenden können, dass die Reparatur oder Modifikation der Ware in seine gesetzlich geschützten Rechte, vor allem sein geistiges Eigentum, eingreife. Vielmehr habe der Hersteller – politisch gesprochen – kein Recht darauf, „fremdes“ Eigentum nach dem Verkauf zu kontrollieren.⁶

Die Vertreter der *Right-to-Repair*-Bewegung werfen Herstellern vor, dass sie versuchen, die Reparatur ihrer Produkte durch Verbraucher oder unabhängige Reparaturunterhemen gezielt zu unterbinden.⁷ Beanstandet wird insbesondere, dass Produzenten den **Zugang zu Ersatzteilen und Werkzeugen** einschränken und nur eigene Fachwerkstätten damit beliefern.⁸ Dadurch sollen – so vermutet man – unabhängige Reparatoren vom **Markt für Reparaturen** ausgeschlossen werden.⁹ So verwendet etwa Apple seit dem Jahr 2009 anstatt von herkömmlichen Phillips-Schrauben eigene „*pentalobe security screws*“, für die lange Zeit kein passendes Werkzeug erhältlich war.¹⁰ Moniert wird auch, dass Produktkomponenten wie Akkus fest verklebt werden, um einen Austausch gänzlich zu unterbinden.¹¹ Zudem sollen bei zahlreichen Produkten Warnhinweise, Fehlermeldungen oder gar Funktionseinschränkungen auftreten, wenn bei einer Reparatur Ersatzteile von Drittanbietern verwendet werden.¹²

6 *The Repair Association*, Right to Repair FAQ, <<https://www.repair.org/stand-up>> (03.12.2022).

7 Siehe etwa *The Repair Association*, Policy Objectives, <<https://www.repair.org/policy>> (03.12.2022).

8 Siehe auch *E. Maitre-Ekern/C. Dalhammar*, Regulating Planned Obsolescence: A Review of Legal Approaches to Increase Product Durability and Reparability in Europe, *Review of European Community & International Environmental Law* 2016, 378 (380).

9 So *iFixit*, Was ist das Recht auf Reparatur?, <<https://de.ifixit.com/News/62335/was-ist-das-recht-auf-reparatur>> (03.12.2022).

10 *iFixit*, Bit History: The Pentalobe, <<https://de.ifixit.com/News/9905/bit-history-the-pentalobe>> (03.12.2022).

11 *iFixit*, Was ist das Recht auf Reparatur?, <<https://de.ifixit.com/News/62335/was-ist-das-recht-auf-reparatur>> (03.12.2022); *Maitre-Ekern/Dalhammar*, *Obsolescence* (Fn. 8), 378 (380).

12 *iFixit*, Was ist das Recht auf Reparatur?, <<https://de.ifixit.com/News/62335/was-ist-das-recht-auf-reparatur>> (03.12.2022).

II. Ziele und Hauptforderungen

Die *Right-to-Repair*-Bewegung richtet sich in erster Linie gegen die Monopolisierung von Reparaturen.¹³ Verbrauchern soll das Recht eingeräumt werden, ihre **Produkte selbst zu reparieren** oder von **unabhängigen Reparaturdienstleistern** ihrer Wahl reparieren zu lassen.¹⁴ Die Vertreter der Bewegung stellen dafür drei Hauptforderungen: **reparaturfreundliches Design, fairer Zugang zu Ersatzteilen und Reparaturanleitungen** sowie **vorvertragliche Informationen** über diese Aspekte. Produkte sollen also langlebig konstruiert werden und bei Bedarf (verhältnismäßig) einfach repariert werden können. Produkte sollen leicht zerlegbar und zentrale Komponenten einfach austauschbar sein. Darüber hinaus sollen Reparaturen für Verbraucher leicht zugänglich und erschwinglich sein. Ein universelles Recht auf Reparatur soll nach den Vertretern der *Right-to-Repair*-Bewegung jedermann Zugang zu Ersatzteilen und Reparaturanleitungen für die gesamte Lebensdauer des Produktes gewähren. Schließlich sollen Verbraucher und Reparatoren vor Vertragsabschluss über die Reparierbarkeit des Produktes, etwa über einen Score, informiert werden.¹⁵

Inwiefern jede einzelne dieser Forderungen realistisch ist und die Interessen des Herstellers ausreichend berücksichtigt, soll an dieser Stelle dahingestellt bleiben. Untersucht werden soll im Folgenden vielmehr, inwieweit sich diese bereits im geltenden Recht wiederfinden.

C. Verwirklichung im geltenden Recht

I. Reparierbarkeit

1. Öffentliches Produktrecht und zivilrechtliche Durchsetzung

Die europäische Kommission setzt für die Verwirklichung der Kreislaufwirtschaft in erster Linie auf **öffentlich-rechtliche produktspezifische**

13 *The Repair Association*, Policy Objectives, <<https://www.repair.org/policy>> (03.12.2022).

14 *The Repair Association*, Policy Objectives, <<https://www.repair.org/policy>> (03.12.2022).

15 *Right to Repair Europe*, What we want, <<https://repair.eu/what-we-want/>> (03.12.2022); vgl. auch *The Repair Association*, Policy Objectives, <<https://www.repair.org/policy>> (03.12.2022).

Vorschriften. Das **Zivilrecht** soll diese Regelungen **ergänzen**.¹⁶ Im Hinblick auf ein *Right to Repair* finden sich erste produktspezifische Ansätze in der **Ökodesign-RL**¹⁷ und deren Durchführungsmaßnahmen. Einschlägige Ökodesign-Anforderungen existieren bislang für Server und Datenspeicherprodukte,¹⁸ Schweißgeräte,¹⁹ Kühlgeräte,²⁰ elektronische Displays,²¹ Haushaltsgeschirrspüler,²² Haushaltswaschmaschinen und Haushaltswaschtrockner²³ sowie Kühlgeräte mit Direktverkaufsfunktion.²⁴ Die jeweiligen Verordnungen sehen in erster Linie **Ersatzteilbereithaltungspflichten und Informationspflichten** vor, wobei in der Regel zwischen

16 Siehe vor allem ErwGr. 32 Warenkauf-Richtlinie (WKRL); kritisch zu diesem Ansatz *E. Terry*, *A Right to Repair? Towards Sustainable Remedies in Consumer Law*, ERPL 2019, 851 (859 f.).

17 Richtlinie 2009/125/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 21. Oktober 2009 zur Schaffung eines Rahmens für die Festlegung von Anforderungen an die umweltgerechte Gestaltung energieverbrauchsrelevanter Produkte, ABl L 2009/285, 10 idF ABl L 2012/315, 1.

18 VO (EU) 2019/424 der Kommission vom 15. März 2019 zur Festlegung von Ökodesign-Anforderungen an Server und Datenspeicherprodukte gemäß der Richtlinie 2009/125/EG des Europäischen Parlaments und des Rates und zur Änderung der Verordnung EU Nr 617/2013 der Kommission, ABl L 2019/74, 46.

19 VO (EU) 2019/1784 der Kommission vom 1. Oktober 2019 zur Festlegung von Anforderungen an die umweltgerechte Gestaltung von Schweißgeräten gemäß der Richtlinie 2009/125/EG des Europäischen Parlaments und des Rates, ABl L 2019/272, 121.

20 VO (EU) 2019/2019 der Kommission vom 1. Oktober 2019 zur Festlegung von Ökodesign-Anforderungen an Kühlgeräte gemäß der Richtlinie 2009/125/EG des Europäischen Parlaments und des Rates und zur Aufhebung der Verordnung EG Nr 643/2009 der Kommission, ABl L 2019/315, 187.

21 VO (EU) 2019/2021 der Kommission vom 1. Oktober 2019 zur Festlegung von Ökodesign-Anforderungen an elektronische Displays gemäß der Richtlinie 2009/125/EG des Europäischen Parlaments und des Rates, zur Änderung der Verordnung (EG) Nr 1275/2008 der Kommission und zur Aufhebung der Verordnung (EG) Nr 642/2009 der Kommission, ABl L 2019/315, 241.

22 VO (EU) 2019/2022 der Kommission vom 1. Oktober 2019 zur Festlegung von Ökodesign-Anforderungen an Haushaltsgeschirrspüler gemäß der Richtlinie 2009/125/EG des Europäischen Parlaments und des Rates, zur Änderung der Verordnung (EG) Nr 1275/2008 der Kommission und zur Aufhebung der Verordnung (EU) Nr 1016/2010 der Kommission, ABl L 2019/315, 267.

23 VO (EU) 2019/2023 der Kommission vom 1. Oktober 2019 zur Festlegung von Ökodesign-Anforderungen an Haushaltswaschmaschinen und Haushaltswaschtrockner gemäß der Richtlinie 2009/125/EG des Europäischen Parlaments und des Rates, zur Änderung der Verordnung Nr 1275/2008 der Kommission und zur Aufhebung der Verordnung (EU) 1015/2010 der Kommission, ABl L 2019/315, 285.

24 VO (EU) 2019/2024 der Kommission vom 1. Oktober 2019 zur Festlegung von Ökodesign-Anforderungen an Kühlgeräte mit Direktverkaufsfunktion gemäß der Richtlinie 2009/125/EG des Europäischen Parlaments und des Rates, ABl L 2019/315, 313.

Pflichten gegenüber Endnutzern und gegenüber gewerblichen Reparateuren unterschieden wird.²⁵ Explizite Vorgaben an die reparierbare Konzeption von Produkten gibt es hingegen nur vereinzelt. Müssen für eine bestimmte Produktkomponente Ersatzteile bereitgehalten werden, so impliziert dies mE aber, dass die entsprechende Komponente auch **reparierbar** sein muss. Ansonsten würde die Ersatzteilbereithaltungspflicht *ad absurdum* geführt werden.

Fraglich ist nun, ob und wie das Zivilrecht an diese Vorgaben anknüpft. Allgemein ist anerkannt, dass das Entsprechen von solchen Regelungen eine **gewährleistungsrechtlich relevante Eigenschaft** sein kann.²⁶ Für das neue (Verbraucher-)Gewährleistungsrecht knüpfen Art. 7 Abs. 1 WKRL und Art. 8 Abs. 1 DIRL dem Wortlaut nach nur für die übliche Zweckeignung an öffentlich-rechtliche Vorschriften an.²⁷ Droht also wie beim Abgasskandal eine Betriebsuntersagung durch die Zulassungsbehörde, so liegt jedenfalls ein Mangel vor, weil der Verstoß gegen eine Rechtsvorschrift den üblichen Gebrauch vereitelt.²⁸ Ist dies nicht der Fall, so darf das Übereinstimmen mit geltenden Rechtsvorschriften nach *Faber*²⁹ und *Kodek/Leupold*³⁰ – zumindest beim Neuwagenkauf – aber auch als bei Waren der gleichen Art üblich bzw vernünftigerweise zu erwarten gelten. So lasse sich das Übereinstimmen mit rechtlichen Vorschriften laut *Kodek/Leupold* „*zwanglos unter*

25 Siehe etwa Pkt 5 Abs. 1 lit. a und b Anhang II der VO (EU) 2019/2022.

26 So etwa OLG Wien 3 R 38/18s; siehe ähnlich für § 434 BGB vor der WKRL K. Tonner/S. Schlacke/M. Alt, Stärkung eines nachhaltigen Konsums im Bereich der Produktnutzung durch Zivil- und Öffentliches Recht, in: T. Brönneke/A. Wechsler (Hrsg.), *Obsoleszenz interdisziplinär*, Baden-Baden 2015, S. 235 (252), die das Merkmal der üblichen Beschaffenheit als „Einfallstor für öffentlich-rechtliche Produktstandards“ bezeichnen. Siehe auch R. Reischauer, in: P. Rummel/M. Lukas, Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch, Bd. §§ 917-937 ABGB, 4. Aufl., Wien 2018, § 923 Rn. 64; siehe auch LG Wels 26 Cg 4/16s; 26 Cg 181/15v; BGH VbR 2019/28 Rn. 17 ff.; Ch. Hess, *Geplante Obsoleszenz*, Baden-Baden 2018, S. 174 f.; S. Schlacke/M. Alt/K. Tonner/E. Gawel/W. Bretschneider, *Stärkung eines nachhaltigen Konsums im Bereich Produktnutzung durch Anpassungen im Zivil- und öffentlichen Recht*, Dessau-Roßlau 2015, S. 128.

27 Art. 7 Abs. 1 lit. a WKRL; Art. 8 Abs. 1 lit. a DI-RL; § 6 Abs. 2 Z 1 VGG.

28 W. Faber, *Bereitstellung und Mangelbegriff*, in: J. Stabentheiner/Ch. Wendehorst/B. Zöchling-Jud (Hrsg.), *Das neue europäische Gewährleistungsrecht*, Wien 2019, S. 63 (106 ff.) unter Hinweis auf BGH NJW 2019, 1133; W. Faber, *Neues Gewährleistungsrecht und Nachhaltigkeit* (Teil I), VbR 2020, 4 (9); siehe auch BGH VbR 2019/28 Rn. 17 ff.

29 Faber, *Nachhaltigkeit* (Fn. 28), 4 (8); Faber, *Gewährleistungsrecht* (Fn. 28), S. 63 (106 ff.).

30 G. Kodek/P. Leupold, *Gewährleistung NEU*, Wien 2019, S. 24 f.

die üblichen ‚Eigenschaften‘ und ‚sonstigen Merkmale‘, die der Verbraucher vernünftigerweise erwarten kann [...] subsumieren.³¹ Ähnlich steht auch für Bach/Kieninger außer Frage, „dass auch ohne eine explizite Bezugnahme im Gesetz nur dann von einer üblichen Beschaffenheit der Kaufsache i.S. des § 434 Abs. 3 Nr. 2 BGB n.F. auszugehen ist, wenn sämtliche öffentlich-rechtlichen Produktanforderungen erfüllt sind.“³² Der Mehrwert des Zivilrechts liege hierbei in der Durchsetzung der öffentlich-rechtlichen Vorschriften.³³

Der EuGH hat in der RS *Porsche Inter Auto und Volkswagen* zu Art. 2 VGKRL klargestellt, dass es für die Mangelhaftigkeit bei einem Verstoß gegen öffentliches Recht nicht darauf ankommt, ob die übliche Verwendung oder Zweckeignung dadurch gestört wird. Die **vernünftige Erwartung des Verbrauchers**, dass das Fahrzeug **mit den öffentlich-rechtlichen Vorschriften übereinstimmt**, verknüpft der EuGH damit, dass das Fahrzeug zur Serie eines genehmigten Fahrzeugtyps gehört und daher mit einer Übereinstimmungsbescheinigung versehen ist, die die Übereinstimmung mit dem genehmigten Typ bestätigt. Der EuGH weist zwar darauf hin, dass durch den Verstoß das Inverkehrbringen des Fahrzeugs nicht gestattet ist und die zuständige Behörde die Genehmigung entziehen kann.³⁴ Ob diesen Fragen für die Vertragsmäßigkeit Bedeutung zukommt, ergibt sich aus der Entscheidung nicht zweifelsfrei.

Die Argumentationslinie des EuGH lässt sich aber ohne weiteres auf die WKRL bzw. die DURL und den Verstoß gegen Ökodesign-Recht übertragen: Produkte, auf die Durchführungsmaßnahmen nach der Ökodesign-RL anzuwenden sind, müssen nach Art. 5 Ökodesign-RL vor dem Inverkehrbringen mit der **CE-Kennzeichnung** versehen werden. Waren, die den Anforderungen nicht entsprechen und die keine CE-Kennzeichnung aufweisen, dürfen **nicht in Verkehr gebracht** werden (Art. 3 Ökodesign-RL). Zudem ist für das Produkt eine EG-Konformitätserklärung auszustellen, mit der der Hersteller zusichert, dass es allen einschlägigen Bestimmungen des jeweiligen Rechtsaktes entspricht. Je nach Schwere des Verstoßes kann das

31 So *Kodek/Leupold*, Gewährleistung (Fn. 30), S. 24 f.

32 *I. Bach/E.-M. Kieninger*, Ökologische Analyse des Zivilrechts, JZ 2021, 1088 (1093).

33 *Bach/Kieninger*, Analyse (Fn. 32), 1088 (1093); ähnlich *K. Tonner*, Mehr Nachhaltigkeit im Verbraucherrecht – die Vorschläge der EU-Kommission zur Umsetzung des Aktionsplans für die Kreislaufwirtschaft, VuR 2022, 323 (332); siehe auch *L. Specht-Riemenschneider/V. Mehnert*, Updates und das „Recht auf Reparatur“, ZfDR 2022, 313 (332 f.).

34 EuGH 14. 7. 2022, C-145/20, *Porsche Inter Auto und Volkswagen* Rn. 50 ff.

Produkt außerdem vom Markt genommen werden.³⁵ Der Verbraucher wird daher – im Einklang mit der Entscheidung des EuGH in der RS *Porsche Inter Auto und Volkswagen*³⁶ – jedenfalls **vernünftigerweise erwarten dürfen**, dass das **Produkt den entsprechenden Vorschriften entspricht**. Der durch den EuGH vorgezeichnete Begründungsweg ist also auch für Verstöße gegen das Ökodesign-Recht gangbar. Er ist mE aber nicht erforderlich.

Der Ansicht, dass das Übereinstimmen mit öffentlich-rechtlichen Anforderungen vernünftigerweise erwartet werden darf, ist mE im Ergebnis durchaus zuzustimmen. Darauf, dass sämtliche oder ein Großteil der Waren den öffentlich-rechtlichen Vorgaben iS der Üblichkeit des Merkmals genügen oder es sich um Vorschriften handelt, die dem Verbraucher in der Regel bekannt sind oder sein müssen, kommt es aber nicht an. Vielmehr darf der **Verbraucher mE generell erwarten**, dass sich sein **Vertragspartner in Bezug auf den Vertragsinhalt rechtskonform verhält**, und zwar ganz unabhängig davon, was Inhalt der konkreten Norm ist. Es ist daher mE auch nicht entscheidend, ob die Norm das Inverkehrbringen oder die Betriebsgenehmigung regelt, oder gar nur sanktionslose Vorgaben macht. Würde man dies verneinen, so wäre es vor dem Gesichtspunkt der Verhaltenssteuerung des Rechts ein höchst fragwürdiges Auslegungsergebnis, wenn der Verbraucher vernünftigerweise erwarten müsste, dass sich sein Vertragspartner ohnehin rechtswidrig verhält.

2. Reparierbarkeit als übliche oder vernünftigerweise erwartete Eigenschaft

Gibt es keine entsprechenden öffentlich-rechtlichen Produkthanforderungen, so stellt sich die Frage, ob die **Reparierbarkeit** eines Produkts dennoch eine gewährleistungsrechtlich relevante Eigenschaft sein kann. In Art. 7 WKRL wird die Reparierbarkeit der Ware nicht ausdrücklich als gewährleistungsrechtlich relevante objektive Eigenschaft genannt. Die WKRL konzentriert sich im Hinblick auf Nachhaltigkeitsaspekte auf die Haltbarkeit von Waren, die „*als objektives Kriterium für die Beurteilung der Vertragsmäßigkeit von Waren in die Richtlinie aufgenommen werden.*“³⁷ Kieninger zieht daraus offenbar den Umkehrschluss, dass die **Reparierbarkeit keine sonstige Eigenschaft** iSd Art. 7 Abs. 1 lit. d WKRL und daher für die

35 Art. 7 Abs. 1 Ökodesign-RL; siehe näher §§ 3 und 7 Ökodesign-Verordnung 2007.

36 EuGH 14. 7. 2022, C-145/20, *Porsche Inter Auto und Volkswagen*.

37 ErwGr. 32 WKRL.

Anforderungen an die Vertragsmäßigkeit grundsätzlich unbeachtlich sei. Sie dürfe aufgrund des vollharmonisierenden Charakters der WKRL auch nicht von den Mitgliedstaaten in den Katalog der objektiven Anforderungen aufgenommen werden.³⁸ Nach *Kieninger* soll die Reparierbarkeit daher nur dann eine gewährleistungsrechtlich relevante objektive Eigenschaft iSd Art. 7 WKRL sein, wenn für die Ware bestimmte Reparaturvorgaben in öffentlichem Produktrecht wie den Durchführungsrechtsakten zur Ökodesign-RL gemacht werden. In diesen Fällen könne man nämlich das Kriterium Haltbarkeit auch im Sinne der dort näher definierten Reparierbarkeit auslegen, die ansonsten im objektiven Mangelbegriff der WKRL fehle.³⁹

Dagegen geht *Faber* davon aus, dass die **Reparaturfähigkeit** einer Sache per se in Bezug auf eine bestimmte Art technischer Probleme durchaus eine **im Übergabezeitpunkt gegebene oder nicht gegebene Eigenschaft** iS der WKRL sein kann. Sie fehle in Bezug auf Akkus, zB wenn sich ein Gerät nicht öffnen lässt, um diesen auszutauschen. Sollte die Reparaturfähigkeit im konkreten Fall bei Waren derselben Art üblich sein oder vernünftigerweise erwartet werden, so liege ein Mangel vor.⁴⁰ ME ist der Ansicht von *Faber* zuzustimmen. Aus der Formulierung „*Menge, Qualität und sonstigen Merkmale – einschließlich ihrer Haltbarkeit, Funktionalität, Kompatibilität und Sicherheit*“⁴¹ lässt sich schließen, dass die Aufzählung rein demonstrativ ist. Ein **sonstiges Merkmal** der Ware kann daher **jede Eigenschaft** sein, für die sich aus der Art der Ware und den öffentlichen Äußerungen der Vertriebskette eine vernünftige Erwartung bildet oder die für die Art der Ware schlicht üblich ist. Daraus ergibt sich aber auch, dass es für die **Relevanz der Reparierbarkeit** auf die **konkrete Warenart** und die **zu reparierende Produktkomponente** ankommt.

38 E.-M. *Kieninger*, Recht auf Reparatur („Right to Repair“) und Europäisches Vertragsrecht, ZEuP 2020, 264 (274 f.).

39 *Kieninger*, Reparatur (Fn. 38), 264 (275).

40 *Faber*, Nachhaltigkeit (Fn. 28), 4 (9); siehe auch *E. Van Gool/A. Michel*, The New Consumer Sales Directive 2019/771 and Sustainable Consumption: a Critical Analysis, EuCML 2021, 136 (138); ähnlich zu § 434 BGB idF vor der WKRL: *Schlacke/Alt/Tonner/Gawel/Bretschneider*, Stärkung (Fn. 26), S. 124; in diesem Sinne zu § 922 ABGB siehe *H. Koziol*, Obsoleszenzen im österreichischen Recht, Wien 2016, Rn. 93; *A. Anderl/A. Ciarnau*, Obsoleszenz aus zivil- und strafrechtlicher Sicht, in: *A. Zahradnik/Ch. Richter-Schöllner* (Hrsg.), Handbuch Nachhaltigkeitsrecht, Wien 2021, Rn. 6.23; *E. Karner*, Anmerkung zu OGH 1 Ob 71/15w, EvBl 2016, 925 (927).

41 Art. 7 Abs. 1 lit. d WKRL; Hervorhebungen durch den Verfasser.

3. Rechtsfolgen und Probleme bei der Rechtsdurchsetzung

Bejaht man das Vorliegen eines Mangels bei fehlender Reparierbarkeit, so hat dies freilich weitreichende Folgen. Der Übergeber kann im Ergebnis auch dann **gewährleistungspflichtig** werden, wenn die primäre Beschädigung erst nach der Übergabe eingetreten ist, etwa aufgrund **unsachgemäßer Nutzung** der Sache durch den Übernehmer. Da die fehlende Reparierbarkeit stets auf die Konstruktion an sich zurückzuführen ist, liegt sie regelmäßig bereits bei der Übergabe vor.⁴² Die spätere Funktionsunfähigkeit ist damit – völlig unabhängig von ihrer Ursache – nur der Umstand, der zum Hervorkommen des bereits bestehenden Mangels führt.⁴³ Der Übergeber würde also selbst dann gewährleistungspflichtig werden, wenn der Übernehmer die primäre Beschädigung selbst – uU sogar vorsätzlich – verursacht.⁴⁴ Daraus können sich, wie *Bach/Kieninger* ausführen, auch **Fehlanreize** ergeben. Weiß der Übernehmer von der mangelnden Reparierbarkeit, so bestehe **kein Anreiz, die Sache pfleglich zu behandeln**. Vielmehr verleite dies dazu, sie kurz vor Eintritt der Verjährung zu beschädigen, um die noch ruhenden Gewährleistungsansprüche aufgrund der fehlenden Reparierbarkeit geltend machen zu können.⁴⁵ Mittelbar führe dieser Fehlanreiz nach *Bach/Kieninger* aber zu noch stärkerem Druck auf die Verkäuferseite. Zudem könne man den Fehlanreiz relativieren, wenn man dem Verkäufer nur ein Preisminderungsrecht zugesteht.⁴⁶

Diese **Relativierung** ergibt sich mE schon aus der **typischen Fallkonstellation der fehlenden Reparierbarkeit**. Da sie idR auf die Konstruktion der Sache zurückzuführen ist, werden sämtliche Exemplare des Modells irreparabel sein. Der Austausch scheidet als Gewährleistungsbehelf daher regelmäßig aus. Die Verbesserung iS einer Reparatur der primären Beschädigung ist nicht Gegenstand der Gewährleistung. Vielmehr müsste sich die Verbesserung darauf richten, das Produkt so zu modifizieren, dass es die geschuldete Reparierbarkeit aufweist, ohne dabei aber die primäre Beschädigung beseitigen zu müssen. Der Mangel ist ja gerade nicht die Funk-

42 Anderes gilt selbstverständlich für Fälle, in denen die Reparatur an der Verfügbarkeit von Ersatzteilen scheitert, die hier nicht zum Themenkomplex der „abstrakten“ Reparierbarkeit, sondern zur Frage der Ersatzteilerhaltungspflichten gezählt werden.

43 *Kieninger*, Reparatur (Fn. 38), 264 (274).

44 *Bach/Kieninger*, Analyse (Fn. 32), 1088 (1093).

45 *Bach/Kieninger*, Analyse (Fn. 32), 1088 (1093).

46 *Bach/Kieninger*, Analyse (Fn. 32), 1088 (1093 Fn. 66).

tionsunfähigkeit, sondern die fehlende Reparaturmöglichkeit.⁴⁷ Es werden daher **idR nur die sekundären Gewährleistungsbefehle** in Frage kommen. Sofern der Reparierbarkeit keine besondere Bedeutung für den Verbraucher zukommt,⁴⁸ wird man regelmäßig wohl einen geringfügigen Mangel annehmen müssen. Aber selbst, wenn man dem Übernehmer die Auflösung des Vertrags zugesteht, so wird diese nicht sonderlich attraktiv sein, zumal der Übernehmer im Rahmen der Rückabwicklung des Vertragsverhältnisses ein angemessenes Benützungsentgelt⁴⁹ schuldet. In den meisten Fällen wäre also ohnehin die **Preisminderung** das Mittel der Wahl.

Darüber hinaus stellt sich bei fehlender Reparierbarkeit dasselbe **Fristenproblem** wie bei Haltbarkeitsmängeln. Dass das Produkt nicht repariert werden kann, ist bei der Übergabe regelmäßig nicht erkennbar, sondern erst dann, wenn ein Defekt den Reparaturbedarf auslöst. Je älter ein Produkt wird, desto anfälliger wird es auch für Funktionsausfälle. Der natürliche Reparaturbedarf steigt also mit zunehmendem Alter des Produkts. Zudem wird die Reparierbarkeit gerade bei langlebigen Produkten relevant sein.⁵⁰

Möchte man einen Gewährleistungsanspruch aufgrund fehlender Reparierbarkeit zu einem **effektiven Instrument der Verhaltenssteuerung** erheben, so müsste man die **Gewährleistungsfrist** entsprechend – etwa auf die berechtigterweise erwartete Lebensdauer des Produkts – **ausdehnen** und die Pflicht des Übernehmers zur Zahlung eines **Benützungsentgelts** bei Auflösung des Vertrags beseitigen. Gerade der zweite Punkt schlägt natürlich erheblich zugunsten des Verbrauchers aus und lässt sich nur schwer mit einer Abwägung der Parteiinteressen begründen. Eine solche Maßnahme müsste daher sorgfältig mit einer **im Allgemeininteresse stehenden Verhaltenssteuerung** gerechtfertigt werden.

47 Siehe auch *Schlacke/Alt/Tonner/Gawel/Bretschneider*, Stärkung (Fn. 26), S. 151.

48 Siehe dazu etwa *B. A. Koch/Ch. Kronthaler*, in: J. W. Flume/Ch. Kronthaler/S. Laimer (Hrsg.), VGG – Verbrauchergewährleistungsgesetz, Wien 2022, § 12 Rn. 25.

49 Dazu *Koch/Kronthaler*, in: J. W. Flume/Kronthaler/Laimer (Fn. 48), § 15 Rn. 3.

50 Siehe dazu etwa *W. Faber*, Neues Gewährleistungsrecht und Nachhaltigkeit (Teil II), *VuR* 2020, 57 (60 ff.); *W. Faber*, Warenkauf und Nachhaltigkeit: vergebene Chancen?, in: P. Bydliński (Hrsg.), *Das neue Gewährleistungsrecht*, Wien 2022, S. 17 ff.; *Koziol*, *Obsoleszenzen* (Fn. 40), Rn. 122 ff.; *Kodek/Leupold*, *Gewährleistung* (Fn. 30), S. 29 ff.

II. Ersatzteilbereithaltungspflichten

1. Ansprüche aus dem Kaufvertrag

Folgt man der hier vertretenen Ansicht, so wäre die Schlussfolgerung nahelegend, dass der Verbraucher, wenn es üblich ist oder vernünftigerweise erwartet werden darf, dass ein Produkt repariert werden kann, auch erwarten darf, dass die dafür erforderlichen Ersatzteile erhältlich sind. Außerdem könnte man überlegen, ob sich aus der Aktualisierungspflicht bei einmaliger Bereitstellung digitaler Inhalte (Art. 7 Abs. 3 WKRL und Art. 8 Abs. 2 DURL) – die im Grunde auch nachvertragliche Züge aufweist – auch andere „nachvertragliche“ Pflichten schließen lassen. Die WKRL erstickt solche Argumentationslinien aber bereits im Keim: ErwGr. 33 WKRL stellt klar, dass sich aus den objektiven Anforderungen der WKRL gerade **keine Verpflichtung** des Verkäufers ergeben soll, die Verfügbarkeit von Ersatzteilen zu gewährleisten.⁵¹

Ersatzteilbereithaltungspflichten können sich aber aus dem **nationalen Recht** ergeben. Dass den Hersteller solche Pflichten als Verkäufer treffen können, ist in der deutschen und österreichischen Literatur durchaus anerkannt. Die **deutsche Lehre** stützt sich vor allem auf den Grundsatz von **Treu und Glauben (§ 242 BGB)**, aus dem sich eine **Nachwirkung des Kaufvertrags** ergebe.⁵² Nachvertragliche Ersatzteilbereithaltungspflichten sollen immer dann bestehen, wenn eine Partei beim Vertragsabschluss davon ausgegangen ist, dass der Vertragspartner auch nach Abwicklung des Vertrags Ersatzteile bereithalten wird, und dieser Umstand dem Vertragspartner bekannt sein musste.⁵³ Maßgeblich sei daher der für den Herstel-

51 So bereits *Faber*, Nachhaltigkeit (Fn. 28), 4 (9); siehe auch *Kodek/Leupold*, Gewährleistung (Fn. 30), S. 37 f.

52 Siehe etwa *H. Greulich*, Nachwirkungen bei Lieferverträgen, BB 1955, 208 (209 f.); *E. D. Graue*, Die mangelfreie Lieferung beim Kauf beweglicher Sachen, Heidelberg 1964, S. 387; *P. Finger*, Die Verpflichtung des Herstellers zur Lieferung von Ersatzteilen, NJW 1970, 2049 (2050); *H.-G. Rodig*, Verpflichtung des Herstellers zur Bereithaltung von Ersatzteilen für langlebige Wirtschaftsgüter und ausgelaufene Serien, BB 1971, 854; *H. Keese*, Die Zulässigkeit von Lieferbeschränkungen für Ersatzteile, BB 1971, 817 (818); *L.-Ph. Kühne*, Die nachvertragliche Ersatzteilbelieferung, BB 1986, 1527 (1528 f.); *M. Welters*, Obsoleszenz im Zivilrecht, Hamburg 2012, S. 23 ff., 55 ff.; a.A. *C. Hoth*, Die Pflicht zur Ersatzteilversorgung, Berlin 1990, S. 12 ff.; *M. Nietsch*, Nachvertragliche Lieferpflichten beim Kauf, JZ 2014, 229 (231 ff.).

53 So etwa *Graue*, Lieferung (Fn. 52), S. 387; zust *Finger*, Verpflichtung (Fn. 52), 2049 (2050).

ler **erkennbare Ersatzteilbedarf des Käufers**, der in der Regel bei jenen Produktteilen bestehe, die üblicherweise vor Ende der Lebensdauer des Produkts ersetzt werden müssen.⁵⁴ Zum Teil wird auch auf den **Zweck des Kaufvertrags** verwiesen, der sich nicht in der bloßen Eigentumsübertragung erschöpfe, sondern bei bestimmten Produkten auch darin bestehe, „das Kaufobjekt auf angemessene Zeit für den Käufer funktionsfähig zu erhalten“⁵⁵

In der **österreichischen Literatur** ist das Bestehen von Ersatzteilbereithaltungspflichten **strittig**. *Schopper* leitet Ersatzteilbereithaltungspflichten des Herstellers als Verkäufer mit ähnlicher Begründung aus **ergänzender Vertragsauslegung** ab. Maßgeblich sei dafür die objektiv berechnete Erwartung des redlichen und vernünftigen Erwerbers und das Informationsungleichgewicht, das über die Verfügbarkeit von Ersatzteilen zwischen Hersteller und Abnehmer herrsche.⁵⁶ *Koziol* lehnt diese Argumentationslinie hingegen ab, weil sie **nur Informationspflichten, aber keine Leistungspflichten** rechtfertige.⁵⁷

Dass der Endabnehmer direkt vom Hersteller erwirbt, ist freilich der weniger häufige Fall. In der deutschen Lehre wird ein **Ersatzteillieferungsanspruch gegenüber dem Händler** überwiegend bejaht.⁵⁸ Der Umfang der Pflicht wird jedoch zum Teil geringer gehalten.⁵⁹ Für das österreichische Recht ist *Schopper* bei einer Pflicht des Händlers wesentlich zurückhaltender.⁶⁰ Beim Kauf vom Händler dürfe der redliche und vernünftige Käufer im Regelfall gerade nicht darauf vertrauen, dass dieser auch Ersatzteile für die entsprechenden Produkte bereithalten wird.⁶¹

54 So etwa *Finger*, Verpflichtung (Fn. 52), 2049 (2050).

55 So *Rodig*, Bereithaltung (Fn. 52), 854 (854); vgl. auch *Kühne*, Ersatzteilbelieferung (Fn. 52), 1527 (1529); ähnlich mit Verweis auf das Verbot widersprüchlichen Verhaltens *Welters*, Obsoleszenz (Fn. 52), S. 68 ff., insb. 85 f.; a.A. *Hoth*, Ersatzteilversorgung (Fn. 52), S. 17.

56 *A. Schopper*, Nachvertragliche Pflichten, Wien 2009, S. 549 ff.

57 *Koziol*, Obsoleszenzen (Fn. 40), Rn. 171.

58 *Graue*, Lieferung (Fn. 52), S. 388 f.; *P. Ramm*, Fortwirkung von Verträgen, München 1965, S. 76 f.; *Kühne*, Ersatzteilbelieferung (Fn. 52), 1527 (1529); *Welters*, Obsoleszenz (Fn. 52), S.122 f.; a.A. *Finger*, Verpflichtung (Fn. 52), 2049 (2051).

59 Siehe vor allem *Welters*, Obsoleszenz (Fn. 52), S. 122 f.

60 *Schopper*, Pflichten (Fn. 56), S. 560 ff.

61 *Schopper*, Pflichten (Fn. 56), S. 567.

2. Direktanspruch des Endabnehmers gegen den Hersteller

Ob der Endabnehmer auch einen **direkten Anspruch auf Ersatzteilbereithaltung** gegen den Hersteller hat, wenn er vom Händler kauft, ist **strittig**. Nach einer Entscheidung des AG Rüsselsheim hat der Endabnehmer bei unterlassener Ersatzteillieferung einen entsprechenden Schadenersatzanspruch aus **Treu und Glauben** gegen den Hersteller von Kraftfahrzeugen. Der Hersteller habe ein besonderes Interesse daran, dass in seine Produkte nur Originalersatzteile eingebaut werden, und der Händler sei bei der Erfüllung solcher Pflichten stets auf die Mitwirkung des Herstellers angewiesen. Es entspreche dem Grundsatz von Treu und Glauben, dass der Hersteller dafür Sorge trage, dass Ersatzteile an den Handel geliefert werden.⁶² Nach *Finger* ist die Pflicht des Herstellers eine **Nebenleistungspflicht zugunsten Dritter**, die sich aus denselben Überlegungen ergebe wie Schutzpflichten zugunsten Dritter.⁶³ Gegen diese Ansicht wird zurecht vorgebracht, dass sie die Grenzen zwischen schuldrechtlicher und deliktischer Haftung durchbricht.⁶⁴ Nach einer anderen Ansicht haftet der Hersteller nach den **Grundsätzen der Drittschadensliquidation**.⁶⁵ Die restliche Lehre lehnt diesen Ansatz ab, weil gerade keine atypische Schadensverlagerung vorliegt.⁶⁶ Jene Stimmen, die auch eine Ersatzteilbereithaltungspflicht des Händlers bejahen, möchten das Problem über einen **Reihenregress** lösen. Da eine Kette von gleichen Pflichten vorliege, müsse der Händler an den Endabnehmer leisten und beim Hersteller Rückgriff nehmen oder seinen Anspruch gegen diesen abtreten.⁶⁷

Im Ergebnis fehlt es an einer überzeugenden Lösung für direkte Ersatzteilbereithaltungspflichten des Herstellers gegenüber dem Endabnehmer oder gar gegenüber Dritten.

62 AG Rüsselsheim DAR 2004, 280.

63 *Finger*, Verpflichtung (Fn. 52), 2049 (2051).

64 *Kühne*, Ersatzteilbelieferung (Fn. 52), 1527 (1529); vgl. auch *Hoth*, Ersatzteilversorgung (Fn. 52), S. 28.

65 *Greulich*, Nachwirkungen (Fn. 52), 208 (209 f.); *Schopper*, Pflichten (Fn. 56), S. 577 f.; dagegen *Rodig*, Bereithaltung (Fn. 52), 854 (855); *Kühne*, Ersatzteilbelieferung (Fn. 52), 1527 (1529); *Ramm*, Fortwirkung (Fn. 58), S. 77; *Hoth*, Ersatzteilversorgung (Fn. 51), S. 30 ff.; *Nietsch*, Lieferpflichten (Fn. 51), 229 (235 f.).

66 *Kühne*, Ersatzteilbelieferung (Fn. 52), 1527 (1529); *Hoth*, Ersatzteilversorgung (Fn. 52), S. 32 f.

67 Insb. *Graue*, Lieferung (Fn. 52), S. 388 f.; *Ramm*, Fortwirkung (Fn. 58), S. 76 f.; *Kühne*, Ersatzteilbelieferung (Fn. 52), 1527 (1529).

D. Vorschlag der Europäischen Kommission für ein *Right to Repair*⁶⁸

Die Kommission hat ihren Vorschlag für das neue *Right to Repair* ursprünglich für Ende September 2022 angekündigt. Die Veröffentlichung wurde aber zunächst auf Ende November 2022 und offenbar **auf unbestimmte Zeit verschoben**, weil der Ausschuss für Regulierungskontrolle den Vorschlag negativ evaluiert hat. Welche Regelungen der Kommission nunmehr vorschweben, lässt sich aus heutiger Sicht nicht beantworten. Die Kommission hat aber **im öffentlichen Konsultationsprozess** bereits durchklingen lassen, welche Maßnahmen in Frage kommen. Die im Folgenden behandelten Regelungsmöglichkeiten basieren daher auf den Gedanken und Diskussionsvorschlägen der Kommission Stand April 2022 sowie der kommissionellen Zusammenfassung der Ergebnisse der öffentlichen Konsultation vom 24.06.2022.⁶⁹ Die Europäische Kommission erwägt – bzw. erwog – insbesondere eine **Änderung der WKRL**, vor allem im Bereich der Rechtsbehelfe, sowie die Einführung eines **nachvertraglichen Anspruchs auf Reparatur**.

I. Änderung des Gewährleistungsrechts

1. Vorrang der Verbesserung

Im Regelfall ist die Verbesserung der nachhaltigere Rechtsbehelf als der Austausch. Wird das Produkt vom Verkäufer nicht wiederverwertet, so verdoppelt sich durch den Ersatzkauf der Ressourcenverbrauch des Transaktionsvorgangs.⁷⁰ Durch die Reparatur kann dagegen Abfall vermieden und die Lebensdauer von Produkten verlängert werden. Die Reparatur ist im

68 Die nachfolgenden Überlegungen basieren zum Teil auf einer gemeinsam mit *Univ.-Prof. Dr. Wolfgang Faber* verfassten Stellungnahme im Konsultationsprozess.

69 *Europäische Kommission*, Sustainable consumption of goods – Promoting repair and reuse, Ref Ares(2022)4631828.

70 *Bach/Kieninger*, Analyse (Fn. 32), 1088 (1094); *Van Gool/Michel*, Directive (Fn. 40), 136 (144); vgl. auch *Schlacke/Alt/Tonner/Gawel/Bretschneider*, Stärkung (Fn. 26), S. 152; *B. Grunewald*, „Umweltverträglicher Konsum durch rechtliche Steuerung“?, Neuregelungen im Kauf-, Miet- und Gesellschaftsrecht als Mittel zur Sicherung von Nachhaltigkeit?, in: H. Curti/T. Effertz, Die ökonomische Analyse des Rechts : Entwicklung und Perspektive einer interdisziplinären Wissenschaft; Festschrift für Michael Adams, Frankfurt am Main 2013, S. 173 (180).

Allgemeinen auch effizienter als Recycling.⁷¹ *Van Gool/Michel* bezeichnen die Reparatur gar als inhärent nachhaltigen Rechtsbehelf, der die Lebensdauer von Produkten verlängert.⁷²

Zur Förderung von Reparaturen könnte man der **Verbesserung** daher als **alleinigem primären Gewährleistungsbehelf** Vorrang vor Austausch, Preisminderung und Vertragsauflösung einräumen.⁷³ Der Verbraucher könnte stets nur die Reparatur des Produkts verlangen, es sei denn die Verbesserung ist unmöglich oder unverhältnismäßig. Für das Verhältnis der übrigen Behelfe gibt es zwei verschiedene Regelungsoptionen. Einerseits könnte man drei Ebenen vorsehen: primär Verbesserung, sekundär Austausch und erst tertiär Preisminderung und Vertragsauflösung. Andererseits könnte der Austausch von der Ebene der primären Gewährleistungsbehelfe auf die Ebene der sekundären Behelfe verschoben werden. Dies wäre wohl mit einem Wahlrecht zwischen Austausch, Preisminderung und Vertragsauflösung verbunden. Ein auf diese Weise erweitertes Wahlrecht des Verbrauchers würde das Recht des Unternehmers zur zweiten Andienung aber wohl erheblich aushöhlen. Fraglich bleibt bei diesen Konstellationen aber dennoch, wie die Unverhältnismäßigkeit von Austausch und Verbesserung beurteilt werden soll, wenn es sich um Behelfe verschiedener Ebenen handelt. Man müsste daher wohl stattdessen auf die Zumutbarkeit des jeweiligen Behelfs abstellen und dafür konkrete Kriterien aufstellen.

Anstatt eines „absoluten Vorrangs“ der Verbesserung könnte die **Verbesserung** in der Abwägung der **Verhältnismäßigkeit der primären Rechtsbehelfe** stärker gewichtet werden. Dafür könnte klargestellt werden, dass der Austausch des Produkts dann unverhältnismäßig ist, wenn die **Kosten der Reparatur niedriger oder gleich hoch** sind wie jene des Austausches. Der Verbraucher könnte sein grundsätzlich weiterhin bestehendes Wahlrecht nur dann zugunsten des Austausches ausüben, wenn dieser für den Unternehmer wirtschaftlich günstiger ist als die Reparatur.⁷⁴

Darin zeigt sich aber bereits die Schwäche sämtlicher Regelungsoptionen, die an dem Verhältnis zwischen den Gewährleistungsbehelfen anset-

71 *Terryn*, Repair (Fn. 16), 851 (853).

72 *Van Gool/Michel*, Directive (Fn. 40), 136 (144).

73 So etwa *Van Gool/Michel*, Directive (Fn. 40), 136 (145); *Terryn*, Repair (Fn. 16), 851 (858).

74 Vorschläge in diese Richtung finden sich etwa bei *H.-W. Micklitz*, Squaring the Circle? Reconciling Consumer Law and the Circular Economy, EuCML 2019, 229 (236); siehe zu ökologischen Kriterien für die (Un-)Verhältnismäßigkeit *Van Gool/Michel*, Directive (Fn. 40), 136 (145); *Terryn*, Repair (Fn. 16), 851 (856).

zen: Für den Großteil der Konsumgüter wird dieser Vergleich aufgrund der **hohen Lohnkosten** für Reparaturleistungen **zugunsten des Austausches** ausschlagen.⁷⁵ Häufig wird es für den Verkäufer sogar am günstigsten sein, ein neues Produkt zu liefern und das mangelhafte Produkt nicht einmal zurückzuverlangen, um Kosten für Rücktransport und Entsorgung einzusparen.⁷⁶ Ein wirklicher Anreiz ergibt sich aus einem Vorrang der Verbesserung innerhalb der Gewährleistungsbehelfe also nur für hochpreisige Waren, für die der Unternehmer selbst einen entsprechend hohen Einstandspreis bezahlt. Dieser eingeschränkte Anreiz besteht auf Unternehmenseite aber ohnehin unabhängig von der Rechtslage. Der Unternehmer wird sich stets darum bemühen, den Mangel mit jenem Rechtsbehelf zu beseitigen, der für ihn finanziell günstiger ist.

Darüber hinaus dürfte der **steuernde Effekt** dieser Ansätze bei den derzeitigen ökonomischen Rahmenbedingungen **insgesamt nur sehr gering** sein. Der Vorrang der Verbesserung kann leicht umgangen werden, wenn beide Parteien den Austausch bevorzugen. Man wird den Vertragsparteien die **privatautonome Vereinbarung der Ersatzlieferung** auch bei einem „absoluten“ Vorrang der Verbesserung nicht verwehren können.⁷⁷ Bei zahlreichen Verbrauchsgütern wird dies auch im Interesse der Parteien liegen: Der Verbraucher präferiert den für ihn klar attraktiveren Austausch,⁷⁸ weil er ohne größeren zeitlichen Aufwand ein neues Produkt erhält. Das ist gegenüber der Reparatur häufig vorteilhaft, zumal für Reparaturen ein gewisser Zeitrahmen notwendig ist, in dem die Ware dem Verbraucher nicht zur Verfügung steht.⁷⁹ Zudem erhält der Verbraucher durch den Austausch gegen eine neue Sache insgesamt eine längere Nutzungsmöglichkeit – und zwar nach derzeitiger Rechtslage kostenlos.⁸⁰ Gleichzeitig stellt der

75 Siehe auch *Bach/Kieninger*, Analyse (Fn. 32), 1088 (1093); *Van Gool/Michel*, Directive (Fn. 40), 136 (144).

76 So *Bach/Kieninger*, Analyse (Fn. 32), 1088 (1093).

77 Vgl. auch *Grunewald*, in: FS Adams (Fn. 70), S. 173 (181); *Bach/Kieninger*, Analyse (Fn. 32), 1088 (1094).

78 Siehe auch *Van Gool/Michel*, Directive (Fn. 40), 136 (144); *Micklitz*, Circle (Fn. 74), 229 (236); *V. Mak/E. Lujinovic*, Towards a Circular Economy in EU Consumer Markets – Legal Possibilities and Legal Challenges and the Dutch Example, *EuCML* 2019, 4 (8); *Bach/Kieninger*, Analyse (Fn. 32), 1088 (1094); *Grunewald*, in: FS Adams (Fn. 70), S. 173 (181).

79 Darauf weisen auch *Van Gool/Michel*, Directive (Fn. 40), 136 (144) hin; siehe allgemein zur Präferenz der Verbraucher für Neuanschaffungen statt Reparaturen *Terryn*, *Repair* (Fn. 16), 851 (853).

80 *Bach/Kieninger*, Analyse (Fn. 32), 1088 (1094).

Austausch auch für den Unternehmer in zahlreichen Fällen die effizientere und günstigere Variante dar. Die Kosten der notwendigen Arbeitskraft bei Reparaturen sind im Vergleich zu den Herstellungskosten regelmäßig sehr hoch.⁸¹ In der Regel verfügt der Unternehmer bei einer reinen Händlerstruktur auch nicht über die notwendige Infrastruktur für effiziente Reparaturleistungen.

Bevorzugt nun der Verbraucher die Reparatur, der Unternehmer hingegen den Austausch, so wirkt sich der Vorrang der Verbesserung nicht aus, weil der Verbraucher sein Wahlrecht zugunsten der Verbesserung ausüben kann. In diesen Fällen steht der Reparatur höchstens die potenzielle Unverhältnismäßigkeit entgegen. Die einzige Fallgruppe, die von einem Vorrang der Reparatur tatsächlich berührt wird, ist jene, in der der **Unternehmer verbessern möchte, der Verbraucher aber den Austausch präferiert**. Hier wird dem Verbraucher die **Wahlmöglichkeit zugunsten der Reparatur entzogen**.⁸² Man müsste also Verbraucherschutz und Nachhaltigkeitseffekt gegeneinander abwägen. Im Ergebnis wird diese Fallgruppe bei der derzeitigen wirtschaftlichen Lage aber **nur sehr hochpreisige Produkte** umfassen, bei denen die Reparatur für den Unternehmer günstiger ist als der Austausch ist. In diesen Konstellationen kann der Austausch aber auch bereits **nach dem aktuellen System unverhältnismäßig** sein,⁸³ sodass sich im Ergebnis kein steuernder Effekt im Vergleich zum geltenden Recht ergibt. Ein Vorrang der Verbesserung wird daher mE erst dann effektive Wirkungen entfalten, wenn die Kosten von Reparaturen sinken. Dies sollte also das primäre Ziel sein.⁸⁴

Möchte man mit der Reparatur nachhaltigen Konsum fördern, so greift der Vorrang der Reparatur innerhalb der zweijährigen Gewährleistungsfrist außerdem zu kurz. Vielmehr müsste darauf hingewirkt werden, dass Waren von vornherein mit der **ökologisch optimalen Haltbarkeit** ausgestattet werden. Nach derzeitigem Stand wird das eine Verlängerung der durchschnittlichen Lebensdauer der meisten Produkte bedeuten.⁸⁵

81 Siehe auch *Van Gool/Michel*, Directive (Fn. 40), 136 (144); *Micklitz*, Circle (Fn. 74), 229 (236).

82 Kritisch dazu *Micklitz*, Circle (Fn. 74), 229 (236).

83 Dazu allgemein etwa *Koch/Kronthaler*, in: J. W. Flume/Kronthaler/Laimer (Fn. 48), § 12 Rn. 6.

84 So auch *Bach/Kieninger*, Analyse (Fn. 32), 1088 (1094).

85 Siehe dazu etwa *E. Brouillaud*, Live fast, die young? Investigating product life spans and obsolescence in an agent-based model, *Journal of Evolutionary Economics* 2015, 447 (450) m.w.N.; siehe auch *Faber*, Nachhaltigkeit (Fn. 50), 57 (57).

Diese längere Haltbarkeit kann auch mit zivilrechtlichen Instrumenten durchgesetzt werden. Dafür sind in erster Linie **längere Gewährleistungsfristen für Haltbarkeitsmängel** notwendig. Bei einer tatsächlichen Haftung für die Haltbarkeit über die erwartete Lebensdauer des Produkts verschiebt sich aber die Wertigkeit des Austauschanspruchs schon allein aus Äquivalenzgesichtspunkten, sodass die **Beschränkung des Wahlrechts** des Verbrauchers **eher gerechtfertigt** erscheint. Bei einem neuwertigen Produkt ist der Austausch durchaus legitim. Vertragsgegenstand und Schuldinhalt ist eine neue bzw neuwertige Ware und eine solche soll der Verbraucher über den Austausch auch verlangen können.⁸⁶ Je länger der Verbraucher die Sache in Gebrauch hat, desto weniger wird der Austausch vom subjektiven Äquivalenzgedanken getragen. Der Verbraucher erhält dann eine neue Ware ohne natürlichen Verschleiß, obwohl er die Ware unter Umständen schon jahrelang genutzt hat. Dem Verbraucher kommt damit insgesamt eine Nutzungsdauer zu, die die ursprünglich erwartete Lebensdauer des Produkts übersteigt. Dadurch werden weniger häufig Ersatzkäufe getätigt. Ein Austausch in einer späten Phase der Lebensdauer des Produkts ist für den Unternehmer also unter Umständen nachteilig. Gerade bei sehr langlebigen Produkten kann die Reparatur gegen Ende der Lebensdauer für den Unternehmer insgesamt daher sogar profitabler sein.⁸⁷

2. Austausch durch generalüberholte Produkte (refurbished goods)

Schließlich könnte man dem Unternehmer erlauben, mangelhafte Produkte gegen **generalüberholte (refurbished) Produkte** auszutauschen.⁸⁸ Im Hinblick auf die Nachhaltigkeit des Rechtsbehelfs nähert sich dies der Reparatur an.⁸⁹

Die obigen Überlegungen treffen auch auf den Austausch durch generalüberholte Produkte zu: Tritt der Mangel in der frühen Nutzungsphase auf, so reibt sich der Austausch mit dem **Äquivalenzgedanken**. Der

86 Vgl. EuGH 17.04.2008, C-404/06, *Quelle* Rn. 41 ff.

87 Dies steht unter der Annahme, dass die Erfüllung der Gewährleistungspflicht bei einer gewährleistungsrechtlichen Haftung während der gesamten erwarteten Lebensdauer nicht zu einer Verlängerung der Gewährleistungsfrist führt.

88 Befürwortend etwa *Terryn, Repair* (Fn. 16), 851 (861). Zur Zulässigkeit nach geltendem Recht siehe S. *Schwamberger* in diesem Band; *Terryn, Repair* (Fn. 16), 851 (861); *Van Gool/Michel, Directive* (Fn. 40), 136 (145 f.).

89 *Terryn, Repair* (Fn. 16), 851 (860).

Verbraucher erhält zwar auch bei der Verbesserung eine reparierte und nicht völlig neue Sache. Die grundlegende Nutzung, Abnutzung und der Zustand stammen aber immerhin vom Verbraucher selbst. Je länger der Verbraucher die Sache benutzt hat, desto geringer werden diese Bedenken. Dennoch müsste man wohl festlegen, dass der Austausch stets nur gegen eine verschleißmäßig gleichwertige Sache erfolgen kann und die Standards für generalüberholte Produkte regulieren.⁹⁰

3. Maßnahmen zur Förderung von Gebrauchtwarenkäufen

Zu nachhaltigem Konsum kann auch der Kauf von gebrauchten Produkten beitragen.⁹¹ Man könnte daher zur Förderung von **Gebrauchtwarenkäufen** die **Sonderregeln** für solche Geschäfte **beseitigen**. Dies könnte den Verbraucher dazu bewegen, gebrauchte Waren eher in Erwägung zu ziehen.

Eine bloße Angleichung an die herkömmliche zweijährige Gewährleistungsfrist dürfte **mE keinen signifikanten Effekt** haben, zumal auch diese den bestehenden Problembereichen nicht gerecht wird.⁹² Aber auch bei längeren Gewährleistungsfristen erscheint eine Angleichung der Gewährleistungsfristen nicht zielführend. Der Verkäufer wird den Zustand des gebrauchten Produkts sorgfältiger überprüfen müssen, wobei er nicht in allen Fällen über genaue Informationen über die bisherige Nutzungsintensität verfügen wird. Durch die strengeren Gewährleistungsvorschriften erhöht sich das Haftungsrisiko zusätzlich. Diese **Risikoerhöhungen** wird der Verkäufer **in den Kaufpreis einpreisen**, wodurch die Preise für gebrauchte Produkte steigen. Die „Gewährleistungsprämie“, die jedem Kaufvertrag inhärent ist,⁹³ wird darüber hinaus sogar noch höher sein als bei neuen Produkten. Dies wird entgegen der Zielrichtung der Maßnahme nicht notwendigerweise zur Attraktivität von gebrauchten Waren beitragen.

90 Siehe auch *Mak/Lujinovic*, *Economy* (Fn. 78), 4 (9).

91 *Bach/Kieninger*, *Analyse* (Fn. 32), 1088 (1095).

92 Kritisch gegenüber Anpassungen auch *Bach/Kieninger*, *Analyse* (Fn. 32), 1088 (1095).

93 Siehe zur Versicherungsfunktion des Gewährleistungsrechts etwa *H.-B. Schäfer/C. Ott*, *Lehrbuch der ökonomischen Analyse des Zivilrechts*, 6. Aufl., Berlin, Heidelberg 2020, S. 577 f.; *F. Gomez*, *Ökonomische Analyse der Kaufrechts-Richtlinie*, in: *S. Grundmann/C. M. Bianca* (Hrsg.), *EU-Kaufrechtsrichtlinie*, Köln 2002, Rn. 73; *D. Leenen*, § 477: Verjährung oder Risikoverlagerung?, Berlin, Boston 1997, S. 18 Fn. 41; *G. Rühl*, *Die Verjährung kaufrechtlicher Gewährleistungsansprüche*, AcP 207 (2007) 614 (624).

II. Nachvertragliches Recht auf Reparatur

Außerhalb des Gewährleistungsrechts erwägt die Europäische Kommission im Rahmen eines *Right to Repair*⁹⁴ einen **direkten nachvertraglichen Anspruch auf Reparatur** gegenüber dem Hersteller oder Unternehmer gegen ein angemessenes Entgelt. Dieses Recht soll der Verbraucher bei Defekten ausüben können, die aus normaler oder auch unsachgemäßer Verwendung resultieren und daher gerade keine Gewährleistungsfälle sind, oder die erst nach Ablauf der Gewährleistungsfrist auftreten.

Ein nachvertraglicher Anspruch auf Reparatur gegenüber dem Hersteller geht mE am **Grundgedanken** des *Right to Repair* vorbei, nämlich es dem Verbraucher – in berechtigten Fällen – zu ermöglichen, das **Produkt selbst zu reparieren** oder von einem **unabhängigen Reparateur** reparieren zu lassen. Vielmehr führt dieser Ansatz eher dazu, dass der Hersteller eine Art **Monopolstellung für Reparaturen** weiter etablieren kann. Dadurch wird ein freier Wettbewerb auf einem potenziellen Reparaturmarkt gehindert anstatt gefördert. Ein funktionierender **Wettbewerbsmarkt für Reparaturen** könnte dagegen zu einer effizienteren Ressourcennutzung und niedrigeren Preisen für Reparaturen beitragen.⁹⁵ Dadurch würde die Verbesserung als primärer Gewährleistungsbehelf auch für den Unternehmer attraktiver werden, wodurch schließlich auch Steuerungsansätze innerhalb der Gewährleistungsbehelfe effektiv werden können.

Ein nachvertraglicher Anspruch auf Reparatur gegenüber dem Verkäufer erscheint mE schon deshalb nicht zielführend, weil ein **Verkäufer mit einer Händlerstruktur** in der Regel gar nicht über die **Infrastruktur** und die entsprechend **geschulten Fachkräfte** verfügt, die für weitreichende Reparaturdienstleistungen notwendig sind. Es ist zwar in einigen Branchen durchaus üblich, dass Händler auch Reparaturen vornehmen. Mit einem universellen Anspruch würde man das Gewerbe des Händlers aber unweigerlich und untrennbar mit jenem des Reparateurs verbinden. Das ginge wohl besonders zulasten kleinerer und mittlerer Handelsunternehmen.

94 Siehe zum Thema: *Bach/Kieninger*, Analyse (Fn. 32), 1088 (1095); *Kieninger*, Reparatur (Fn. 38), 264 (264 ff.); kritisch *Th. Klindt*, Kaufst Du noch oder reparierst Du schon? Kritisches zum geplanten „Recht auf Reparatur“, BB 6/2022 (1).

95 Vgl. im Ansatz auch *Kieninger*, Reparatur (Fn. 38), 264 (279).

E. Vorvertragliche Informationspflichten

Hinsichtlich vorvertraglicher Information über die Reparaturmöglichkeiten hat die Europäische Kommission in ihrem Vorschlag für eine RL zur Änderung der UGP-RL⁹⁶ und der VRRL,⁹⁷ der sogenannten **Empowering-RL**,⁹⁸ bereits konkrete Regelungen vorgesehen.⁹⁹ So sollen die **vorvertraglichen Informationspflichten** des Verkäufers nach der VRRL künftig die **Reparaturkennzahl** der Ware und – falls eine solche nicht existiert – vom Hersteller bereitgestellte Informationen über die **Verfügbarkeit von Ersatzteilen, Benutzerhandbüchern und Reparaturanleitungen** umfassen. (Art. 5 Abs. 1 lit. i und j sowie Art. 6 Abs. 1 lit. u und v VRRL idF des Empowering-RL-E). Die pflichtgemäß vom Unternehmer erteilten Informationen gehen als subjektive Anforderungen nach Art. 6 WKRL in den Kaufvertrag ein.¹⁰⁰

Darüber hinaus sollen **ökologische Auswirkungen, Haltbarkeit und Reparierbarkeit** als wesentliche Produktmerkmale ergänzt werden, bei denen täuschende Angaben **als irreführende Handlungen iS des Art. 6 Abs. 1 UGP-RL** gelten. Zudem sollen die unwahre Präsentation einer Ware als reparierbar und die Unterlassung der Information, dass die Ware nicht im Einklang mit den gesetzlichen Anforderungen repariert werden kann,

96 Richtlinie 2005/29/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11. Mai 2005 über unlautere Geschäftspraktiken im binnenmarktinternen Geschäftsverkehr zwischen Unternehmen und Verbrauchern und zur Änderung der Richtlinie 84/450/EWG des Rates, der Richtlinien 97/7/EG, 98/27/EG und 2002/65/EG des Europäischen Parlaments und des Rates sowie der Verordnung (EG) Nr. 2006/2004 des Europäischen Parlaments und des Rates (Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken), ABl L 2005/149, 22 idF ABl L 2019/328, 7.

97 Richtlinie 2011/83/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25. Oktober 2011 über die Rechte der Verbraucher, zur Abänderung der Richtlinie 93/13/EWG des Rates und der Richtlinie 1999/44/EG des Europäischen Parlaments und des Rates sowie zur Aufhebung der Richtlinie 85/577/EWG des Rates und der Richtlinie 97/7/EG des Europäischen Parlaments und des Rates, ABl L 2011/304, 64 idF ABl L 2019/328, 7.

98 Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates zur Änderung der Richtlinien 2005/29/EG und 2011/83/EU hinsichtlich der Stärkung der Verbraucher für den ökologischen Wandel durch besseren Schutz gegen unlautere Praktiken und bessere Informationen, COM (2022) 143 final.

99 Siehe näher zu den einzelnen Regelungen *Tonner*, Nachhaltigkeit (Fn. 33), 323 (327 ff.).

100 Siehe zu diesem Mechanismus *Faber*, Nachhaltigkeit (Fn. 50), 57 (59); *U. Neumayr*, Zum Mangelbegriff des neuen VGG, RdW 2021, 833 (834); *U. Neumayr*, Das neue Verbrauchergewährleistungsrecht, RdW 2021, 536 (537); *S. Laimer*, in: J. W. Flume/Kronthaler/Laimer (Fn. 48), § 5 Rn. 3; ferner *Schlacke/Alt/Tonner/Gawel/Bretschneider*, Stärkung (Fn. 26), S. 116; *Van Gool/Michel*, Directive (Fn. 40), 136 (139).

in die Liste der **per-se-Verbote** aufgenommen werden, die jedenfalls als unlautere Geschäftspraktiken gelten (Nr 23g Anhang I UGP-RL idF des Empowering-RL-E).

F. Fazit und Ausblick de lege ferenda

Ziel des ursprünglichen *Right-to-Repair*-Gedankens ist gerade nicht, dass der Hersteller zur entgeltlichen Vornahme von Reparatur verpflichtet wird. Vielmehr soll ein rechtlicher Rahmen geschaffen werden, der es dem Verbraucher – in berechtigten Fällen – ermöglicht, das Produkt **selbst zu reparieren** oder einen **unabhängigen Reparaturbetrieb** damit zu beauftragen. Es geht also gerade darum, für Reparaturen nicht zwangsweise auf Leistungen des Herstellers angewiesen zu sein und die **Monopolisierung des Reparaturmarktes** aufzubrechen. Gleichzeitig dürfen aber auch die wirtschaftlichen Interessen des Herstellers, vor allem im Hinblick auf sein geschütztes geistiges Eigentum, nicht völlig vernachlässigt werden.

In erster Linie sind dafür Produktdesigns und Produktkonstruktionen erforderlich, die Reparaturen nicht erschweren, sondern begünstigen. Für jene Defekte, für die der Verbraucher erwarten kann, dass sie reparierbar sind, benötigt dieser Zugang zu Ersatzteilen, Werkzeugen und Reparaturanleitungen zu Marktbedingungen. Damit der Verbraucher diese Fragen im Rahmen seiner Kaufentscheidung berücksichtigen kann, braucht es entsprechende Informationspflichten.

Erste Ansätze dieser Voraussetzungen gibt es bereits im geltenden Recht: **Die Reparierbarkeit und Reparaturfreundlichkeit** der Ware kann eine **gewährleistungsrechtlich relevante Eigenschaft** sein. Verlängert man die Gewährleistungsfrist für solche Mängel, so verwirklicht man damit schon einen Teil der Forderung nach einem reparaturfreundlichen Design. Erste allgemeine **Informationspflichten über die Reparierbarkeit (Reparaturkennzahl) oder die Ersatzteilverfügbarkeit** sind bereits im Vorschlag für die **Empowering-RL** enthalten. Es gibt zudem **einzelne öffentlich-rechtliche Ersatzteillieferungspflichten** für bestimmte Produkte wie Haushaltswaschmaschinen.¹⁰¹

101 Verordnung (EU) 2019/2023 der Kommission vom 1. Oktober 2019 zur Festlegung von Ökodesign-Anforderungen an Haushaltswaschmaschinen und Haushaltswäschetrockner gemäß der Richtlinie 2009/125/EG des Europäischen Parlaments und des Rates, zur Änderung der Verordnung (EG) Nr. 1275/2008 der Kommission

Diese produktspezifischen Pflichten könnten zur Verwirklichung eines *Right to Repair* durch eine rein **zivilrechtliche Ersatzteilbereithaltungspflicht** ergänzt werden, die sich an die dogmatischen Grundsätze des Kontrahierungszwangs¹⁰² anlehnt. Der Hersteller könnte dazu verpflichtet werden, Verbrauchern und Reparateuren **jene Ersatzteile zu verkaufen**, die für die **Behebung von Defekten benötigt** werden, deren selbstständige oder unabhängige **Reparierbarkeit der Verbraucher vernünftigerweise erwarten darf**. Darf der Verbraucher die unabhängige Reparatur eines bestimmten Defekts nicht erwarten, so hat der Hersteller eine sachliche Rechtfertigung für die Verweigerung des Verkaufs. Die Anknüpfung an die vernünftige Verbrauchererwartung bietet den Vorteil, dass der Hersteller den Umfang der Pflicht selbst durch öffentliche Aussagen steuern und einschränken kann, sofern eine produktspezifische Regelung dem nicht entgegensteht. Für die Dauer der Pflicht biete sich aus denselben Gründen ebenfalls eine Anknüpfung an die vernünftige Verbrauchererwartung an.¹⁰³ Die Pflicht könnte entfallen, wenn entsprechende Ersatzteile frei und in leicht zugänglicher Weise am Markt erhältlich sind. In diesen Fällen fehlt die Monopolstellung des Herstellers, die einen weitreichenden Abschlusszwang rechtfertigt.

und zur Aufhebung der Verordnung (EU) Nr. 1015/2010 der Kommission, ABL L 2019/315, 285.

102 Dazu *H. C. Nipperdey*, Kontrahierungszwang und diktierter Vertrag, Jena 1920; *F. Bydlinski*, Zu den dogmatischen Grundfragen des Kontrahierungszwangs, AcP 180 (1980) 1 ff.; *M. Schickmair*, Kontrahierungszwang, Wien 2020, S. 127 ff.

103 Siehe so auch zur Dauer der Aktualisierungspflicht in Art. 7 Abs. 3 WKRL und Art. 8 Abs. 2 DURL.

